

AMANDA MORENO SOLANA

*Profesora Ayudante de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid*

EL SERVICIO DE PREVENCIÓN EN LA EMPRESA

MODALIDADES DE ORGANIZACIÓN DE LA
PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

LEX NOVA



THOMSON REUTERS

Primera edición, septiembre 2016



THOMSON REUTERS PROVIEW™ eBooks

Incluye versión en digital

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Lex Nova es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited.

© 2016 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Amanda Moreno Solana]

© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, SA
Camino de Galar, 15
31190 Cizur Menor (Navarra)
ISBN: 978-84-9099-145-9
DL NA 1476-2016

Printed in Spain. Impreso en España

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, SA
Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL
Polígono Agustinos Calle A. Nave D-11
31013 – Pamplona

A Rafa (Fiki) por su paciencia y silencio

ÍNDICE GENERAL

	<u>Página</u>
PRÓLOGO	23
LA OBLIGACIÓN DE ORGANIZACIÓN DE LA PREVENCIÓN Y LA LIBERTAD DE EMPRESA. BREVE PLANTEAMIENTO DE PARTIDA	29
CAPÍTULO I	
ELEMENTOS CONFIGURADORES DE LA ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO DE PREVENCIÓN EN LAS EMPRESAS	37
I. LA INTEGRACIÓN DE LA PREVENCIÓN Y SU REFLEJO EN LA ORGANIZACIÓN Y GESTIÓN DE LA PREVENCIÓN EN LAS EMPRESAS	38
1. <i>La internalización de la organización preventiva como mecanismo de integración de la prevención</i>	44
1.1. Los mecanismos para internalizar y gestionar con medios propios la organización preventiva: la regulación favorecedora del uso de recursos internos	45
1.2. Las distintas figuras preventivas que coadyuvan a la integración de la prevención	50
A. Sujetos que son o forman parte de la fórmula organizativa	51
B. Otros sujetos con funciones preventivas	52
2. <i>Las limitaciones a la internalización y el consiguiente perjuicio a la integración de la prevención</i>	54
2.1. La regulación favorecedora de la externalización de la prevención	55
2.2. La creación del mercado de los servicios de prevención y la mercantilización de la organización preventiva.	56
A. El mercado de los servicios de prevención: Situación actual y posibilidades de futuro	57
B. El extinguido mercado de la prevención de las Mutuas: Las sociedades de prevención como mecanismo de organización externa de la prevención	61

	<u>Página</u>
II. EL ELEMENTO DE LA PREFERENCIA EN LA DETERMINACIÓN DEL MODELO DE ORGANIZACIÓN EN LA EMPRESA	67
1. <i>Las directrices de la Unión Europea sobre la organización de la prevención de riesgos laborales</i>	67
2. <i>El establecimiento de una jerarquía entre la organización interna y la organización externa</i>	71
3. <i>La flexibilidad en la elección de la fórmula como elemento que niega la preferencia</i>	78
3.1. <i>Las manifestaciones de la flexibilidad en la elección de la fórmula de organización de la prevención en la empresa</i>	78
3.2. <i>Las limitaciones de la flexibilidad para la elección y mantenimiento del sistema organizativo</i>	80
A. <i>Las limitaciones generales derivadas del propio modelo legal de organización</i>	80
B. <i>Las limitaciones particulares que hacen que la flexibilidad tenga ciertas dosis justificadas de rigidez</i>	82
4. <i>La posibilidad de organizar la prevención a través de distintas fórmulas: la regla de la compatibilidad</i>	83
4.1. <i>Los problemas para compatibilizar las distintas fórmulas organizativas</i>	84
A. <i>Los preceptos limitadores de la compatibilidad y los argumentos a favor de la misma</i>	85
B. <i>La innecesaria existencia de varios servicios de prevención propios</i>	86
4.2. <i>La convivencia en una empresa de las distintas opciones organizativas</i>	87
A. <i>La compatibilidad de la asunción de la prevención por el empresario con otras fórmulas organizativas</i>	88
B. <i>La compatibilidad de los trabajadores designados con otras fórmulas organizativas</i>	89
C. <i>La compatibilidad de la constitución de los SPP y los SPM con otras fórmulas organizativas</i>	90
III. LA SUFICIENCIA Y ADECUACIÓN DEL SISTEMA ORGANIZATIVO DE LA EMPRESA	91
1. <i>Definición de suficiencia y adecuación. Criterios y factores a tener en cuenta para su determinación</i>	91
1.1. <i>La suficiencia y adecuación como elementos indispensables del modelo organizativo</i>	93

	<u>Página</u>
1.2. Los criterios que sirven a la determinación de la suficiencia y adecuación de cada una de las fórmulas organizativas o de la combinación de ellas	95
A. Condiciones generales de la suficiencia y adecuación	95
a. Interdisciplinariedad: un requisito común con diferente nivel de exigencia	95
b. La regulación de los mínimos no es sinónimo de suficiencia	98
c. El momento de valoración de la suficiencia	100
d. La necesaria profesionalización de la organización preventiva	100
e. La participación de los trabajadores: la consulta a los representantes	104
B. Los criterios específicos que la norma establece para la determinación de la suficiencia y la adecuación	109
a. El tamaño de la empresa	110
b. La peligrosidad de las actividades y los tipos de riesgo a que están expuestos los trabajadores	113
c. La distribución de los riesgos	114
C. La concreción normativa de los criterios para la determinación de la suficiencia y en las distintas fórmulas organizativas	115
2. <i>El control de la suficiencia y la determinación de la adecuación: los mecanismos que permiten establecer la intervención en las formas de organización</i>	118
2.1. Acreditación y autorización sanitaria como mecanismos de intervención y control de la administración sobre los servicios de prevención ajenos	119
A. La finalidad de la acreditación de los SPA	121
B. El mantenimiento de la acreditación: la justificación en el tiempo de la suficiencia y adecuación de la modalidad organizativa	126
2.2. Las auditorías de prevención de riesgos como instrumento de control del cumplimiento de los requisitos de las fórmulas organizativas internas	127
A. Auditorías obligatorias y razón de ser de la obligatoriedad	129
B. La acreditación de las personas y empresas auditoras como mecanismo de garantía de la suficiencia y adecuación del sistema	130

	<u>Página</u>
IV. LA INDEPENDENCIA EN EL EJERCICIO DE LAS ACTIVIDADES PREVENTIVAS	132
1. <i>La necesaria independencia de los técnicos de prevención en el ejercicio de las funciones preventivas</i>	133
1.1. Las diferencias de la independencia en función del tipo de organización preventiva: independencia personal e independencia institucional	133
1.2. La independencia del técnico de prevención en la organización interna	134
A. La independencia técnica en un trabajo sometido a reglas de subordinación	136
B. La equiparación del técnico de prevención con los representantes de los trabajadores	137
2. <i>Las vinculaciones prohibidas en los casos de organización externa de la prevención de riesgos laborales: la independencia institucional</i>	139

CAPÍTULO II

LA ORGANIZACIÓN EXTERNA DE LA PREVENCIÓN A TRAVÉS DEL SERVICIO DE PREVENCIÓN AJENO	143
I. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA ORGANIZACIÓN EXTERNA DE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN LAS EMPRESAS	144
II. EL SERVICIO DE PREVENCIÓN AJENO (SPA)	148
1. <i>La aparente obligatoriedad de acudir a un Servicio de Prevención Ajeno</i>	151
1.1. El SPA como fórmula complementaria ante la insuficiencia de los trabajadores designados	151
1.2. Las previsiones del art. 16.1.c) RSP como base para acudir alternativa, y a veces obligadamente, a un SPA	153
2. <i>Requisitos que deben cumplir los Servicios de Prevención Ajenos y limitaciones para actuar en el mercado</i>	156
2.1. Acreditación y Autorización de las entidades como SPA	157
A. La calificación jurídica de la acreditación	157
B. La regulación de la acreditación: un complejo entramado normativo	160
C. Autoridad Competente, procedimiento de concesión y mantenimiento de la acreditación	162
D. El silencio administrativo en la acreditación de los SPA	165

	<u>Página</u>
E. La unicidad y la validez de la acreditación: en especial los problemas de la autorización sanitaria	167
2.2. Cobertura de la responsabilidad civil del SPA	175
2.3. Prohibición de vinculaciones comerciales, financieras o de cualquier otro tipo que puedan perjudicar la independencia	177
3. <i>La externalización de las actividades preventivas y las limitadas posibilidades de subcontratar por parte del SPA</i>	182
3.1. Posibilidades de subcontratación por parte de los SPA de actividades de prevención de riesgos laborales	187
3.2. La Subcontratación por los SPA de la actividad sanitaria	190
3.3. Conclusiones a la limitada y excepcional subcontratación de actividades preventivas	194
4. <i>Recursos humanos y materiales suficientes y adecuados para la correcta constitución y funcionamiento de un Servicio de Prevención Ajeno</i>	197
4.1. Los criterios para determinar la suficiencia de los medios y recursos en los SPA	197
4.2. Recursos Humanos	200
A. El número de técnicos de prevención y el tiempo de dedicación como criterio de suficiencia cuantitativa	200
a. Cómputo de trabajadores atendidos: recursos necesarios en función del tamaño	202
b. Tarifa de primas y Tarifa promedio: recursos necesarios en función de la peligrosidad	205
c. Criterios que corrigen los cálculos obtenidos	210
d. Ejemplo práctico del cálculo de los profesionales suficientes en un SPA	210
B. El criterio de la suficiencia y las reglas del cálculo de los recursos humanos de los SPA	212
C. La formación de los profesionales de la prevención como elemento clave para el cumplimiento del requisito de adecuación de la organización preventiva	215
a. Elementos configuradores de la formación de los expertos en prevención de riesgos laborales	216
b. Órganos y Entidades que pueden hacer formación en prevención de riesgos laborales	220
c. La formación cualificada en cada uno de los niveles	223

	<u>Página</u>
4.3. Recursos Materiales. Posibilidad de arrendamiento de las instalaciones y materiales: limitaciones	227
A. Cantidad y calidad de los medios materiales	228
B. La tenencia de equipos y materiales	229
4.4. Los recursos necesarios para desarrollar la actividad sanitaria como especialidad concreta dentro del servicio de prevención ...	231
A. Recursos humanos necesarios para la actividad sanitaria en el SPA	235
a. El tratamiento de los médicos y enfermeros que se encuentran en su última etapa formativa como residentes	237
b. Otros médicos especialistas que participan en el servicio sanitario del servicio de prevención: limitaciones	240
B. Recursos materiales necesarios para llevar a cabo la vigilancia de la salud	242
C. Unidades Móviles Sanitarias como parte del Servicio Sanitario del Servicio de Prevención	246
5. <i>El concierto de la actividad preventiva entre la empresa y el servicio de prevención ajeno</i>	250
5.1. Concepto y contenido del Concierto Preventivo	250
A. Especialidades y Actividades preventivas	250
B. Compromisos de las partes	251
C. Vigencia del concierto y resolución por impago	253
5.2. Tipo de Contrato del concierto preventivo	254

CAPÍTULO III

LA ORGANIZACIÓN INTERNA DE LA PREVENCIÓN A TRAVÉS DEL SERVICIO DE PREVENCIÓN PROPIO O MANCOMUNADO	259
I. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA ORGANIZACIÓN INTERNA DE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN LAS EMPRESAS	260
II. EL SERVICIO DE PREVENCIÓN PROPIO (SPP)	261
1. <i>Empresas obligadas a constituir un Servicio de Prevención Propio</i>	263
1.1. La dimensión de la empresa. Primer criterio legal para la determinación de la obligación	265
A. El concepto de empresa a efectos preventivos	265
B. El cómputo de trabajadores: diferentes interpretaciones derivadas de la inexistencia de regulación normativa	273

	<u>Página</u>
1.2. La peligrosidad: suficiencia del Anexo I del Reglamento de los Servicios de Prevención sobre actividades peligrosas en la empresa	281
A. Agentes o Productos peligrosos	285
a. Actualización de las referencias normativas	286
b. Dificultades para determinar el agente o producto peligroso	288
B. Actividades que se califican como peligrosas	290
a. Actualización de las referencias normativas	290
b. Dificultades para la determinación de las actividades como peligrosas	291
1.3. El subsidiario tercer supuesto de obligación de creación de un Servicio de Prevención Propio	295
A. Las empresas susceptibles de ser condicionadas en su opción organizativa	296
B. El sujeto habilitado para imponer una fórmula organizativa ...	297
C. Variables que intervienen y criterios de la Autoridad Laboral para su aplicación	299
a. El criterio de la peligrosidad derivado del tercer supuesto de obligatoriedad de SPP	300
b. El criterio de la frecuencia y gravedad de la siniestralidad	303
c. Procedimiento de aplicación del art. 14.c) RSP y cuestiones que surgen a lo largo del mismo	306
2. <i>Recursos humanos y materiales necesarios para la correcta constitución y funcionamiento de un Servicio de Prevención Propio</i>	310
2.1. La suficiencia y adecuación de los recursos aplicados a los Servicios de Prevención Propios	310
2.2. Criterios para determinar la suficiencia y adecuación de los SPP	311
A. La aplicación de la interdisciplinariedad	311
B. Otros criterios a tener en cuenta	314
2.3. La determinación de la suficiencia en relación con los recursos humanos	315
A. El número de técnicos de prevención como criterio de suficiencia cuantitativa	315
B. Las implicaciones de la exclusividad en la dedicación de los profesionales de la prevención	319

	<u>Página</u>
2.4. La determinación de la suficiencia en relación con los recursos materiales	321
2.5. La subcontratación en la organización de la prevención	323
A. La subcontratación de la actividad preventiva en general	323
B. La subcontratación en supuestos concretos	328
a. Subcontratación de actividades que requieran conocimientos especiales o instalaciones de gran complejidad ..	329
b. Subcontratación de las medidas de emergencia y para la elaboración de estudios y planes de seguridad y salud en obras de construcción	330
2.6. La actividad sanitaria como especialidad concreta dentro del servicio de prevención propio	334
A. Recursos Humanos y Materiales necesarios para la actividad sanitaria en el servicio de prevención propio	334
a. Profesionales Sanitarios del Servicio de Prevención Propio: algunas cuestiones problemáticas y algunas cuestiones laborales aplicables a los especialistas de medicina del trabajo	335
b. Colaboración con otros servicios de prevención: Subcontratación	337
B. Autorización y control de la actividad sanitaria de los servicios de prevención propios	340
III. EL SERVICIO DE PREVENCIÓN MANCOMUNADO (SPM)	340
1. <i>El Servicio de Prevención Mancomunado como modalidad organizativa propia especial</i>	342
1.1. Existencia o no de personalidad jurídica propia	342
1.2. El Servicio de Prevención Mancomunado como Servicio de Prevención Propio	345
2. <i>Criterios para la Constitución del Servicio de Prevención Mancomunado</i>	347
2.1. Criterio de proximidad espacial o cercanía geográfica	351
2.2. Criterio de proximidad en términos de actividad: empresas pertenecientes al mismo sector productivo	353
2.3. Criterio de proximidad en términos de pertenencia jurídica o vínculos económicos: Los grupos de empresas	355
A. El grupo de empresas a efectos de la organización de la prevención con un SPM	355

	<u>Página</u>
B. Legitimación en los grupos de empresas para negociar en el convenio la organización de la prevención a través de un SPM	359
3. <i>El Acuerdo de Constitución del Servicio de Prevención Mancomunado</i> ...	361
3.1. La consulta sobre la constitución del SPM y sobre las condiciones en las que se va a desarrollar	362
A. Sujetos que tienen el derecho de consulta	362
B. Contenido y procedimiento de la Consulta	364
3.2. La comunicación previa de la constitución de un SPM a la autoridad competente	365
4. <i>Recursos Humanos y Materiales suficientes y adecuados para la correcta constitución y funcionamiento de un SPM</i>	367

CAPÍTULO IV

DESIGNACIÓN INDIVIDUAL Y ASUNCIÓN DIRECTA POR EL EMPRESARIO DE LAS ACTIVIDADES PREVENTIVAS	371
I. CONSIDERACIONES GENERALES	372
II. LOS SUJETOS QUE DE FORMA INDIVIDUAL SE PUEDEN ENCARGAR DE ACTIVIDADES PREVENTIVAS DENTRO DE LA EMPRESA	376
1. <i>Trabajadores Designados: la primera modalidad organizativa</i>	376
2. <i>Recursos preventivos designados y trabajadores asignados como recursos preventivos</i>	378
2.1. Diferencias entre Trabajadores Asignados y Recursos Preventivos	379
2.2. Diferencia entre Trabajadores Designados y Trabajadores Asignados y entre éstos y los Recursos Preventivos	381
2.3. Garantías de los Recursos Preventivos y los Trabajadores Asignados	383
2.4. Aceptación del trabajador como recurso preventivo	387
3. <i>Encargados de la coordinación preventiva y coordinadores de seguridad y salud en obras de construcción</i>	389
3.1. Encargado de la coordinación preventiva	390
3.2. Coordinador de seguridad y salud en las obras de construcción ..	393
4. <i>Delegados de prevención: la participación y representación de los trabajadores en materia preventiva</i>	395
4.1. Breve aproximación a la figura del delegado de prevención	396

	<u>Página</u>
4.2. ¿Puede ser un Delegado de Prevención, al mismo tiempo, Recurso Preventivo y/o Encargado de la Coordinación?	400
4.3. ¿Puede ser un delegado de prevención, al mismo tiempo, trabajador designado o técnico del Servicio de Prevención Propio?	401
5. Cuadro resumen de los sujetos que realizan funciones preventivas y que deben formar parte de la organización de la prevención en las empresas	403
III. TRABAJADORES DESIGNADOS COMO MODALIDAD ORGANIZATIVA DE LA PREVENCIÓN	403
1. Empresas que pueden designar trabajadores encargados de la prevención	403
2. Empresas que deberían designar trabajadores como modalidad para organizar su sistema de prevención de riesgos laborales	405
3. Criterios cuantitativos, cualitativos y formales sobre la designación de trabajadores	407
3.1. Requisitos generales para designar trabajadores: sujetos, tiempo y medios	408
A. Quiénes pueden ser trabajadores designados	408
B. Disponibilidad de tiempo y de medios: elementos imprescindibles	410
a. Jornada: la suficiencia de tiempo	410
b. Medios para el desarrollo de la actividad preventiva: la suficiencia de recursos materiales y jurídicos	412
C. Criterios para la determinación del número de trabajadores designados	413
3.2. Requisitos específicos para poder ser trabajador designado: capacidad, formación y vínculo con la empresa que le designa	415
A. La capacidad y la formación como elementos indispensables para ser trabajador designado	415
B. Vínculo jurídico: trabajador por cuenta ajena	417
4. Obligación de aceptación de la designación por parte del trabajador	419
4.1. Ejercicio del poder de dirección y designación de trabajadores ...	420
4.2. La movilidad funcional y la modificación sustancial de las condiciones de trabajo como instrumentos para designar a los trabajadores	422
4.3. Extinción de la modalidad organizativa y extinción del contrato de trabajo	425
4.4. Las nuevas condiciones laborales del trabajador designado	427

	<u>Página</u>
5. <i>Facilidades que la empresa debe conceder para un eficaz cumplimiento de las funciones preventivas</i>	428
5.1. Disposición de la información y documentación necesaria	428
5.2. La importancia de la protección de datos en la información y documentación de vigilancia de la salud	428
A. Vigilancia de la Salud, protección de datos y organización de la prevención	430
B. El trabajador designado como encargado del tratamiento de los datos	432
6. <i>Las garantías del trabajador designado como instrumentos necesarios para el adecuado cumplimiento de sus funciones preventivas</i>	435
6.1. Cuestiones generales sobre las garantías aplicables a los trabajadores designados	435
6.2. Garantías concretas que la LPRL ha previsto para los trabajadores designados	438
A. Apertura del expediente contradictorio	438
B. Prioridad de permanencia en la empresa	439
C. No ser despedido ni sancionado y no ser discriminado en el ejercicio de su derecho a la promoción económica y profesional	443
D. Derecho de opción en caso de despido declarado improcedente	445
7. <i>Obligaciones de los trabajadores designados o con asignación de funciones preventivas</i>	445
7.1. La indeterminación legal de las funciones de los trabajadores designados	445
7.2. La obligación de sigilo del técnico de prevención y el derecho a la seguridad y salud de los trabajadores: una difícil relación	448
7.3. El deber de diligencia exigible a los trabajadores designados	454
7.4. La especificidad de las funciones del trabajador designado como determinante de su posición obligacional y de responsabilidades dentro de la empresa	456
IV. ASUNCIÓN DIRECTA DE LAS ACTIVIDADES PREVENTIVAS POR EL EMPRESARIO	459
1. <i>La libertad del empresario para elegir la modalidad organizativa de asunción propia de la prevención de riesgos laborales</i>	459
2. <i>Empresas y empresarios que pueden asumir la prevención</i>	463
2.1. <i>Empresas: características que deben reunir</i>	465

	<u>Página</u>
A. Tamaño de la empresa y centro de trabajo como elementos básicos	465
B. Las actividades peligrosas. Una referencia restrictiva y obsoleta	468
2.2. Empresarios: requisitos «sine qua non» que deben cumplir	469
A. Habitualidad en el desarrollo de la actividad profesional	472
B. La capacidad del empresario para desarrollar las actividades preventivas y la formación necesaria para realizarlas	474
3. <i>Actividades preventivas que pueden realizar los empresarios y actividades preventivas prohibidas</i>	476
3.1. Funciones preventivas que pueden realizar los empresarios y criterios para determinarlas	476
3.2. Actividades preventivas que los empresarios no pueden realizar	477
A. Vigilancia de la salud: alcance total de la exclusión legal	477
a. Breve referencia a la regulación y contenido de la vigilancia de la salud	478
b. Argumentos que justifican que el empresario no pueda realizar la vigilancia de la salud: el derecho a la intimidad y la capacidad y especialización formativa	480
B. Otras actividades que pueden quedar excluidas	483
GUÍA BÁSICA Y ESQUEMAS DE MODALIDADES DE ORGANIZACIÓN DE LA PREVENCIÓN	485
GUÍA ESPECÍFICA DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS RECURSOS HUMANOS Y MATERIALES EN LA ESPECIALIDAD DE MEDICINA DEL TRABAJO	505
INFORMES, DICTÁMENES Y GUÍAS INTERPRETATIVAS	509